

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

Gracias al interés de los lectores se hace posible arribar a la segunda edición de este libro, originalmente publicado en el 2003 y agotado desde hace ya algún tiempo. La que ahora tiene el lector en sus manos es una edición bastante diferente respecto a la primera. Se han incorporado nuevos ensayos, debidos a la inteligencia de tres excelentes juristas mexicanos: Carlos Báez Silva, César I. Astudillo Reyes y Francisco Ibarra Palafox. Cada uno de sus trabajos aporta importantes reflexiones sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión, tanto en el ámbito nacional como internacional. A los tres autores, que son colegas y amigos, les doy mi agradecimiento por su generosa participación en este nuevo esfuerzo colectivo.

Además de reconocer a los lectores por el interés que tuvieron para la primera edición, esta nueva versión busca también realizar una suerte de puesta al día del tema, al menos en una doble dirección. Por un lado, se trata de repasar las aportaciones que se han suscitado en el ámbito nacional mexicano, en el que destacan algunos pronunciamientos interesantes —aunque algo tímidos— de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de esto se ocupan Carlos Báez y César I. Astudillo. Por otro lado, nos interesa también aportar alguna pincelada sobre la forma en que las omisiones inconstitucionales pueden derivar de obligaciones establecidas en el derecho internacional; en eso se centra el ensayo de Francisco Ibarra Palafox, quien toma como punto de partida el doloroso caso de los feminicidios en Ciudad Juárez, Chihuahua. Con esas nuevas perspectivas se complementa el cuadro que nos propusimos configurar desde la primera edición.

Parece indudable que sobre el tema tendremos que seguir reflexionando en los años por venir, debido a varias razones. Por un lado, sigue siendo clamorosa la desidia del legislador mexicano respecto a los mandatos constitucionales; algún observador podría disculpar la falta de compromiso constitucional de nuestros poderes legislativos diciendo que no se

trata de algo nuevo o que afecte solamente a la Constitución. En efecto, los poderes legislativos se han ganado en los últimos años el desprecio generalizado de los ciudadanos, quienes, según todos los sondeos de opinión, suelen ver a los diputados y senadores como funcionarios en los que no hay que confiar, cuya tarea se resume en salvaguardar el interés propio o de su partido y en prolongar su presencia en las nóminas gubernamentales. Aunque se trata de una visión un tanto injusta y quizá desproporcionada, lo cierto es que los legisladores no han sabido estar a la altura de los retos que les ha presentado la democracia mexicana de los últimos años.

Puede parecer justificable que existan temas claramente marcados por divergencias ideológicas de fondo, en los que no debe sorprendernos que los grupos parlamentarios no se pongan de acuerdo, ¿pero qué sucede con aquellos otros temas que tienen que ver solamente con el mejoramiento de la protección y la seguridad jurídicas de los ciudadanos?, ¿cómo pueden justificar los legisladores del Congreso de la Unión que todavía no se haya aprobado una nueva Ley de Amparo cuando existe un proyecto bastante bueno desde 2001?, ¿cómo es posible que no hayan sido capaces de superar el anticuado reglamento interno que los rige desde la década de los años treinta del siglo pasado?, ¿cómo explican que no se haya avanzando en los temas conocidos y archidiscutidos de la reforma del Estado?

Desde otra perspectiva vale la pena destacar que, como se sabe, México ha suscrito varios pactos internacionales de derechos humanos. En muchos de ellos se establece, como una de las primeras obligaciones de los Estados parte, la de reformar sus ordenamientos jurídicos internos a fin de adecuarlos a las exigencias de los pactos y tratados. Uno de los ejemplos que se suele citar en este sentido es el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece lo siguiente:

Cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Este artículo (y todos aquéllos similares que aparecen en varios tratados internacionales de derechos humanos) da lugar a importantes reflexiones sobre el tema de la inconstitucionalidad por omisión. Antes de apuntar de forma breve algunos aspectos sobre su contenido, vale la pena dejar sentado que si el Estado mexicano viola por omisión este precepto, está violando también el texto constitucional, con independencia de la responsabilidad internacional a la que pueda hacerse acreedor. La violación constitucional se produce porque la omisión atenta contra el artículo 133 constitucional, de acuerdo con el cual los tratados internacionales firmados y ratificados por México forman parte del ordenamiento jurídico interno, pero además tales tratados ocupan una jerarquía jurídica superior en nuestro sistema jurídico: forman parte de la ley suprema de toda la unión. La Suprema Corte ha precisado en su tesis 77/99 que los tratados internacionales se encuentran en un segundo escalón jerárquico, por debajo de la Constitución, pero por encima de todo el derecho federal y local.

Por tanto, los tratados internacionales nos sirven como una suerte de “parámetro de constitucionalidad” en el caso de las omisiones de los poderes públicos. Junto con la Constitución conforman una especie de “bloque de constitucionalidad”, idóneo para que la jurisdicción constitucional pueda evaluar los actos del resto de los poderes públicos, tanto federales como locales.

Regresando a los mandatos que podemos derivar del artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que ya hemos transcrito, es importante apuntar al menos lo siguiente. De la obligación impuesta a los Estados para “tomar las medidas adecuadas” se puede desprender la necesidad de que se dicten medidas legislativas; esto supone fundamentalmente dos cuestiones: la primera, consiste en que los Estados deben recoger en el ordenamiento jurídico interno todos los derechos que establece el Pacto, de forma que no quede duda sobre su vigencia dentro del territorio del Estado parte; la segunda, consiste en adecuar el ordenamiento interno para el efecto de eliminar cualquier norma que sea contraria a esos derechos o que pueda suponer un obstáculo para su completa realización.

Hay que enfatizar el hecho de que la legislación nacional no sólo debe ser *coherente* con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer de éstos normas completamente aplicables por las autoridades locales. Esto incluye la necesi-

dad de emitir normas para que todos los derechos sean reclamables frente a los jueces en caso de que se haya dado una presunta violación de los mismos. Deben, en consecuencia, existir vías jurídicas para plantear reclamaciones ante los poderes judiciales, si se estima que se ha violado un derecho, cualquier que éste sea.

El cumplimiento o incumplimiento de estas obligaciones y de otras semejantes, cuando se refieran específicamente a derechos fundamentales, podrá ser vigilado y en su caso impugnado por las comisiones públicas de derechos humanos, gracias a la reforma recientemente realizada al texto del artículo 105, fracción II de la Constitución, en el que se reconoce legitimación activa a las comisiones para interponer acciones de inconstitucionalidad.

Recordemos que la función de las instituciones nacionales en la protección de los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido precisada por el Comité de la ONU competente en la materia, a través de su Observación General núm. 10, dictada en 1998.* En esa Observación General el Comité se refiere concretamente a las medidas que pueden tomar los *ombudsmen* y los otros defensores del interés públicos y de los derechos humanos. Entre las actividades que el Comité considera como especialmente idóneas en relación con los derechos sociales se encuentran las siguientes:

- a) El fomento de programas de educación e información destinados a mejorar el conocimiento y la comprensión de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos; por ejemplo en la administración pública el Poder Judicial, el sector privado y el movimiento laboral.
- b) *El minucioso examen de las leyes* y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto.
- c) La prestación de asesoramiento técnico o la realización de estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, incluso a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas.

* Consultable en Carbonell, Miguel *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos. Textos básicos*, 2a. ed., México, Porrúa-CNDH, 2003, t. I, pp. 556 y ss.

- d) *La determinación de criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto.*
- e) La realización de investigaciones y estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales, bien sea dentro del Estado en general o en determinadas esferas, o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables.
- f) La vigilancia de la observancia de derechos específicos que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil.
- g) El examen de las reclamaciones en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.

¿Cuántos de esos puntos tienen relación con la inconstitucionalidad por omisión? En virtud de que seguramente son varios los aspectos que ameritarán de parte de las comisiones de derechos humanos un análisis no solamente de los actos legislativos, sino también de las omisiones, conviene contar para la realización de dicha tarea con un elemento analítico, así sea básico, como el que pretende aportar este libro.

No vale la pena seguir distrayendo al lector de lo que en verdad importa, que son los trabajos que encontrará enseguida. El único objetivo de los párrafos anteriores ha sido el de contextualizar lo que a continuación puede verse. No olvidemos, antes de terminar este prólogo, que la lucha contra las omisiones no es solamente una tarea jurídica, sino también política, democrática y cívica inclusive; no hay razón alguna por la que los titulares de los derechos fundamentales puedan o deban ser afectados a través de la indiferencia, la morosidad, la displicencia o la corrupción de los poderes públicos, que están obligados a realizar actuaciones positivas para hacer efectivos esos derechos. Para seguir librando esa batalla cívica desde la razón que aporta la ciencia jurídica es que fue compilado este libro.

Miguel CARBONELL

Ciudad Universitaria, México D. F., octubre de 2006